

VU Research Portal

Case Note HvJ EU 19/09/2018, Surjit Singh Bedi (discriminatie ontslag en handicap)
Eleveld, A.

2018

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Eleveld, A., (2018). *Case Note HvJ EU 19/09/2018, Surjit Singh Bedi (discriminatie ontslag en handicap)*, No. 2018/233, No. C-312/17, 14 p., Sep 19, 2018. (European Human Rights Cases).
<https://www.legalintelligence.com/documents/31132173>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

EHRC 2018/233, Hof van Justitie EU 19-09-2018, ECLI:EU:C:2018:734, C-312/17 (met annotatie van Eleveld, A.)

Ook gepubliceerd in:

[ECLI:EU:C:2018:734, RSV 2019/9](#)

C-312/17, Surjit Singh Bedi

Inhoudsindicatie

Non-discriminatie, Handicap, Uitsluiting ontslagvergoeding wegens handicap, Gelijke gevallen, Belangenafweging bij indirecte discriminatie wegens handicap

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Gegevens

| | |
|------------------------|--|
| Instantie | Hof van Justitie EU |
| Datum uitspraak | 19-09-2018 |
| Publicatie | EHRC 2018/233 (Sdu European Human Rights Cases), aflevering 12, 2018 |
| Annotator | Eleveld, A. |
| ECLI | ECLI:EU:C:2018:734 |
| Zaaknummer | C-312/17 |
| Rechter(s) | <ul style="list-style-type: none">• Bay Larsen (President)• Malenovský• Safjan• Šváby• Vilaras |
| Partijen | Surjit Singh Bedi tegen |

Bondsrepubliek Duitsland,

Duitsland in uitvoering voor het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland

Regelgeving

- Richtlijn 2000/78/EG art. 1
- Richtlijn 2000/78/EG art. 3
- Richtlijn 2000/78/EG art. 16

Overige publicaties ECLI:EU:C:2018:734

Rechtsgebied Grondrechten

Samenvatting

Bedi is geboren in 1954 en heeft een invaliditeitspercentage van 50%. Vanaf 1978 werkte Bedi bij de Britse strijdkrachten in Duitsland, laatstelijk als bewaker. In 2013 werd hij ontslagen wegens de sluiting van de kazerne waar hij tewerk was gesteld. Op grond van het sociaal plan werd aan Bedi, net als aan de andere ontslagen medewerkers, een overbruggingsuitkering toegekend. Bedi heeft vervolgens een betrekking als bewaker aanvaard bij een privéonderneming waar hij sinds april 2016 op fulltime basis werkt. In 2015 kreeg hij te horen dat hij in aanmerking kwam voor een vervroegd ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten, waardoor hij geen recht meer zou hebben op de overbruggingsuitkering; die werd dan ook per 30 april 2015 stopgezet. Tegen dat besluit heeft Bedi geprocedeerd.

De verwijzende rechter heeft aan het HvJ de vraag voorgelegd of een bepaling uit een collectieve arbeidsovereenkomst op grond waarvan een overbruggingsuitkering wordt beëindigd zodra de betreffende werknemer voldoet aan de voorwaarden om aanspraak te maken op een vervroegd ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten, in overeenstemming is met het verbod op discriminatie zoals dat is neergelegd in art. 2 lid 2 Richtlijn 2000/78.

Het HvJ beredeneert allereerst dat de overbruggingsuitkering een onmiddellijk geldelijk voordeel vertegenwoordigt dat de werkgever aan de werknemer diende te betalen uit hoofde van diens dienstbetrekking, zodat sprake is van een 'beloning' in de zin van art. 157 lid 2 VWEU en Richtlijn 2000/78. Vervolgens stelt het HvJ vast dat geen sprake is van directe discriminatie op grond van handicap, aangezien uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat niet alleen ernstig gehandicapte werknemers aanspraak kunnen maken op een vervroegd ouderdomspensioen als gevolg waarvan de overbruggingsuitkering komt te vervallen. Er is mogelijk wel sprake van indirect onderscheid in de zin van art. 2 lid 2 onder b Richtlijn 2000/78, nu als gevolg van de cao-bepaling een ernstig gehandicapte werknemer, gedurende doorgaans één tot drie jaar minder lang een overbruggingsuitkering ontvangt dan een niet-gehandicapte werknemer van dezelfde leeftijd. Nadat het HvJ heeft vastgesteld dat het hier gaat om gelijke gevallen, onderzoekt het of er sprake is van een objectieve en redelijke rechtvaardiging. De doelstelling van de overbruggingsuitkering – namelijk de compensatie van ontslagen werknemers voor het door het ontslag veroorzaakte inkomensverlies en hen gemakkelijker te laten herintreden waarbij tegelijkertijd rekening wordt gehouden met de noodzaak om beperkte financiële middelen rechtvaardig te verdelen – kan aangemerkt worden als een legitieme doelstelling, aldus het HvJ. Vanuit deze doelstelling lijkt het niet onredelijk om de overbruggingsuitkering stop te zetten ten aanzien van werknemers die een vervroegd ouderdomspensioen ontvangen. De bedoeling is immers om hen na de beëindiging van de arbeidsverhouding aanvullend en tijdelijk te

ondersteunen – wat door de werkgever vrijwillig wordt aangeboden wegens de voormalige arbeidsverhouding – totdat zij economische zekerheid verwerven in de vorm van een ouderdomspensioen uit de wettelijke pensioenverzekering. De relevante cao-bepaling wordt aangemerkt als passend om het legitieme doel te bereiken.

Ten aanzien van de noodzakelijkheidstoets stelt het HvJ echter dat een ernstig gehandicapte werknemer, anders dan een niet-gehandicapte werknemer, niet de mogelijkheid heeft om te blijven werken en daarnaast de (hogere) overbruggingsuitkering te blijven ontvangen totdat aan hem het niet vervroegd ouderdomspensioen wordt uitgekeerd. Daarbij geldt, zoals het HvJ eerder in het Odar-arrest (Odar, HvJ EU 6 december 2012, zaak C-152/11, ECLI:EU:C:2012:772, NJ 2013/218, m.nt. Mok, AR-updates, 2012-2019, m.nt. Roozendaal) heeft gesteld dat personen met een ernstige handicap bijzondere financiële behoeften hebben en dat zij deze behoeften met de jaren hebben zien toenemen. In het licht daarvan concludeert het Hof dat met de onderhavige cao-bepaling de legitieme belangen van ernstig gehandicapte werknemers buitensporig worden aangetast, en dat de cao-bepaling verder gaat dan wat ter verwezenlijking van de door de sociale partners nagestreefde doelstellingen van sociaal beleid noodzakelijk is. Dit betekent dat het indirecte onderscheid dat door deze bepaling wordt gemaakt niet kan worden gerechtvaardigd op grond van art 2 lid 2 onder b en i Richtlijn 2000/78.

Uitspraak

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

12. Bedi is in 1954 geboren en werd, met een invaliditeitspercentage van 50 %, erkend als een ernstig gehandicapt persoon.

13. In 1978 is hij bij de Britse strijdkrachten in Duitsland beginnen te werken, eerst als lid van het burgerpersoneel en laatstelijk als bewaker in de kazerne van Münster (Duitsland). Volgens de bepalingen van zijn arbeidsovereenkomst waren de collectieve arbeidsovereenkomsten voor werknemers van op het Duitse grondgebied gestationeerde strijdkrachten – waaronder TV SozSich – van toepassing op zijn arbeidsverhouding.

14. Wegens de sluiting van de kazerne te Münster is Bedi met ingang van 31 december 2013 ontslagen. Hij heeft vanaf 1 januari 2014 de in § 4 TV SozSich bedoelde overbruggingsuitkering ontvangen (hierna: “overbruggingsuitkering”). Die bedroeg laatstelijk 1 604,20 EUR per maand.

15. Op 1 maart 2014 is Bedi als bewaker beginnen te werken bij een privéonderneming, waar hij sinds 1 april 2016 voltijds werkt.

16. Bij brief van 23 maart 2015 heeft de Bondsrepubliek Duitsland hem laten weten dat hij volgens de wettelijke pensioenverzekeringsregeling vanaf 1 mei 2015 in aanmerking kwam voor een vervroegd ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten, en hij dientengevolge overeenkomstig § 8, lid 1, onder c), TV SozSich vanaf 30 april 2015 geen recht meer zou hebben op overbruggingsuitkering. Deze uitkering werd op die datum stopgezet.

17. Het vervroegde ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten waarop Bedi in zijn situatie recht zou hebben, bedraagt 909,50 EUR per maand, rekening houdend met een vermindering van 10,80 % voor de 36 kalendermaanden waarin hij dat pensioen vervroegd zou ontvangen. Bij een volledig ouderdomspensioen zou hij daarbovenop maandelijks maximaal 450 EUR aan extra inkomsten uit arbeid kunnen ontvangen zonder zijn pensioen te zien verminderen. Bij een gedeeltelijk ouderdomspensioen – ook een mogelijkheid in Bedi’s geval – zou hij maximaal 2 310 EUR, 1 750 EUR

en 1 200 EUR aan extra beloningen mogen ontvangen voor een gedeeltelijk ouderdomspensioen van respectievelijk een derde, 50 % en twee derde van een volledig pensioen. In zijn geval zou Bedi aanspraak kunnen maken op een gedeeltelijk pensioen van twee derde van een volledig pensioen.

18. Bedi heeft bij het Arbeitsgericht Münster (arbeidsrechter in eerste aanleg Münster, Duitsland) beroep ingesteld tegen de Bondsrepubliek Duitsland, enerzijds in haar hoedanigheid van overeenkomstsluitende partij van TV SozSich en anderzijds als gemachtigde om het Britse recht te doen gelden op grond van artikel 56, lid 8, van de op 3 augustus 1959 ondertekende Aanvullende Overeenkomst bij het Verdrag tussen de Staten die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, met betrekking tot de in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten, zoals gewijzigd op 21 oktober 1971, 18 mei 1981 en 18 maart 1993. Hij heeft die rechter verzocht om vast te stellen dat de overbruggingsuitkering hem na 1 mei 2015 moest worden doorbetaald. Bij vonnis betekend op 11 februari 2016 heeft het Arbeitsgericht Münster zijn beroep verworpen.

19. Bedi heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij het Landesarbeitsgericht Hamm (arbeidsrechter van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Hamm, Duitsland). Hij heeft die rechter verzocht om voor recht te willen verklaren dat de overbruggingsuitkering moest worden doorbetaald en ook voor de periode april-december 2016 moest worden uitbetaald.

20. De verwijzende rechter vraagt zich af of § 8, lid 1, onder c), TV SozSich in strijd is met het bij de artikelen 1 en 16 van richtlijn 2000/78 gestelde verbod van discriminatie op grond van handicap in een situatie waarin een werknemer volgens de wettelijke pensioenregeling recht krijgt op een vervroegd ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten.

21. Volgens de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) discrimineert § 8, lid 1, onder c), TV SozSich de betrokken werknemers noch direct noch indirect. Gelet op de voorwaarden om in aanmerking te komen voor vervroegd ouderdomspensioen, is die bepaling immers niet gebaseerd op handicap en wordt zij hoe dan ook gerechtvaardigd door een legitiem doel dat met gepaste en noodzakelijke middelen wordt nagestreefd.

22. Volgens de verwijzende rechter is het echter niet uitgesloten dat sprake is van discriminatie, gelet op de recente rechtspraak van het Hof en met name het arrest van 6 december 2012, Odar (C-152/11, EU:C:2012:772).

23. De verwijzende rechter benadrukt in dit verband inzonderheid dat het in § 8, lid 1, onder c), TV SozSich gehanteerde criterium, de vraag betreft of de betrokkene in aanmerking komt voor vervroegd ouderdomspensioen. Voor zover het daarbij niet van belang is of deze laatste dat pensioen daadwerkelijk ontvangt, maar louter dat hij recht daarop heeft, leidt TV SozSich ertoe dat gehandicapte werknemers altijd minder lang overbruggingsuitkering ontvangen dan niet-gehandicapte werknemers. De uitgangssituatie van deze twee categorieën werknemers is volgens de verwijzende rechter echter dezelfde, namelijk dat hun werkgever hen heeft ontslagen en zij wegens hun gevorderde leeftijd en lange staat van dienst moeten worden geholpen om de behoorlijke levensstandaard die hun baan en inkomen hun bood, te handhaven zolang zij geen ouderdomspensioen uit de wettelijke pensioenverzekering ontvangen.

24. Wanneer in de context van de overbruggingsuitkering het criterium “recht hebben op een vervroegd ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten” wordt gehanteerd, wordt afbreuk gedaan aan het voordeel van een dergelijk pensioen, dat de bijzondere moeilijkheden en risico's waarmee ernstig gehandicapte werknemers worden geconfronteerd, in aanmerking beoogt te nemen. Aangezien dit voordeel uitsluitend door de handicap veroorzaakte nadelen compenseert, mag het niet

in de beschouwing worden betrokken voor de vergelijking van ernstig gehandicapte werknemers met niet-gehandicapte werknemers, noch voor de vergelijking van hun situatie wat de toekenning van de overbruggingsuitkering betreft. Zo niet, werkt de door de wetgever voorziene compensatie voor de bijzondere moeilijkheden waarmee ernstig gehandicapten worden geconfronteerd, in hun nadeel.

25. In die omstandigheden heeft het Landesarbeitsgericht Hamm de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Dient artikel 2, lid 2, van richtlijn [2000/78] aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling in een collectieve arbeidsovereenkomst die bepaalt dat een overbruggingsuitkering – die op basis van de in de collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegde basisvergoeding wordt toegekend om te waarborgen dat werknemers die hun baan verloren hebben tot aan de verwerving van economische zekerheid door de aanspraak op een pensioen uit de wettelijke pensioenverzekering naar behoren in hun levensonderhoud kunnen voorzien – eindigt met het recht op een vervroegd pensioen, en die bij haar toepassing uitgaat van de mogelijkheid een vervroegd pensioen wegens handicap te ontvangen?”

De prejudiciële vraag

26. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling in een collectieve arbeidsovereenkomst die bepaalt dat een overbruggingsuitkering – die moet waarborgen dat een werknemer die zijn baan heeft verloren, naar behoren in zijn levensonderhoud kan voorzien totdat hij volgens de wettelijke pensioenverzekeringsregeling recht heeft op een ouderdomspensioen – wordt beëindigd zodra die werknemer de in die regeling vastgestelde voorwaarden vervult om aanspraak te kunnen maken op een vervroegd ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten.

27. In casu gaat het bij TV SozSich om een tussen de Bondsrepubliek Duitsland en verschillende vakbonden gesloten collectieve arbeidsovereenkomst over de sociale zekerheid van werknemers die in dienst zijn bij op het Duitse grondgebied gestationeerde strijdkrachten.

28. Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof zowel uit de titel en de overwegingen als uit de inhoud en de doelstelling van richtlijn 2000/78 blijkt dat deze ertoe strekt een algemeen kader in te stellen om voor eenieder gelijke behandeling “in arbeid en beroep” te verzekeren, door een doeltreffende bescherming te bieden tegen discriminatie op een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden, waaronder handicap (zie in die zin arresten van 18 juni 2009, Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, punt 33, en 14 maart 2018, Stollwitzer, C-482/16, EU:C:2018:180, punt 20).

29. Ter beantwoording van de vraag van de verwijzende rechter moet in de eerste plaats worden onderzocht of bepalingen zoals die in TV SozSich betreffende de overbruggingsuitkering, waarvan wordt beweerd dat ze discriminerend zijn, binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 vallen.

30. In dit verband moet de werkingssfeer van die richtlijn, gelet op artikel 3, lid 1, onder c), en lid 3, gelezen in samenhang met overweging 13 ervan, aldus worden begrepen dat daaronder niet de stelsels voor sociale zekerheid en sociale bescherming vallen waarvan de uitkeringen niet worden gelijkgesteld met een beloning in de betekenis die voor de toepassing van artikel 157, lid 2, VWEU aan dat woord wordt gegeven (arresten van 6 december 2012, Dittrich e.a., C-124/11, C-125/11 en C-143/11, EU:C:2012:771, punt 31, en 2 juni 2016, C, C-122/15, EU:C:2016:391, punt 20).

31. Nagegaan moet dus worden of een overbruggingsuitkering als die bedoeld in TV SozSich kan worden gelijkgesteld met een beloning in de zin van artikel 157 VWEU.

32. Volgens artikel 157, lid 2, VWEU moet onder “beloning” worden verstaan, het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of in natura die de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking direct of indirect van de werkgever ontvangt.

33. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het begrip “beloning” in de zin van artikel 157, lid 2, VWEU ruim moet worden uitgelegd. Het omvat met name alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden toegekend, ongeacht of dit op basis van een arbeidsovereenkomst, uit hoofde van wettelijke bepalingen dan wel vrijwillig gebeurt. Bovendien sluit de omstandigheid dat bepaalde uitkeringen na de beëindiging van de dienstbetrekking worden betaald, niet uit dat zij een beloning kunnen vormen in de zin van voornoemde bepalingen (arresten van 6 december 2012, *Dittrich e.a.*, C-124/11, C-125/11 en C-143/11, EU:C:2012:771, punt 35, en 2 juni 2016, C, C-122/15, EU:C:2016:391, punt 21).

34. Het Hof heeft tevens gepreciseerd dat tot de als “beloning” aangemerkte voordelen nu juist de voordelen behoren die door de werkgever uit hoofde van een betrekking in loondienst worden betaald en die tot doel hebben de werknemers een inkomen te bezorgen, ook indien zij in specifieke gevallen geen van de in hun arbeidsovereenkomst bedoelde werkzaamheden verrichten. Bovendien neemt de enkele omstandigheid dat dergelijke prestaties mede uit overwegingen van sociaal beleid worden toegekend, nog niet weg dat het om een beloning gaat (arresten van 9 december 2004, *Hlozek*, C-19/02, EU:C:2004:779, punt 39, en 2 juni 2016, C, C-122/15, EU:C:2016:391, punt 22).

35. In verband met door de werkgever aan de werknemer bij diens ontslag toegekende uitkeringen heeft het Hof voorts reeds vastgesteld dat deze een vorm van uitgestelde beloning vormen, waarop de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking recht heeft maar die hem eerst bij beëindiging van de arbeidsverhouding wordt uitbetaald om hem te helpen aanpassen aan de daardoor ontstane nieuwe omstandigheden (arresten van 17 mei 1990, *Barber*, C-262/88, EU:C:1990:209, punt 13, en 9 december 2004, *Hlozek*, C-19/02, EU:C:2004:779, punt 37).

36. Verder kan volgens vaste rechtspraak, om te beoordelen of een uitkering binnen de werkingssfeer van artikel 157 VWEU valt, enkel het criterium dat die aan de werknemer werd uitgekeerd uit hoofde van diens arbeidsverhouding met zijn voormalige werkgever – dat wil zeggen het aan de bewoordingen van artikel 157 VWEU als dusdanig ontleende criterium van de dienstbetrekking – beslissend zijn (zie in die zin arresten van 6 december 2012, *Dittrich e.a.*, C-124/11, C-125/11 en C-143/11, EU:C:2012:771, punt 37, en 24 november 2016, *Parris*, C-443/15, EU:C:2016:897, punt 34).

37. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de overbruggingsuitkering bedoeld is om het levensonderhoud van oudere, langjarige werknemers die wegens bedrijfseconomische redenen zijn ontslagen, ook na het ontslag te waarborgen en om de nadelen die voortvloeien uit een lager salaris bij een nieuwe baan, of uit werkloosheid, te overbruggen. Die uitkering wil hen tevens aanmoedigen om actief te blijven en een nieuwe baan te vinden in een andere sector dan die van de strijdkrachten in Duitsland, wat met name van belang is wanneer zij in hun nieuwe functie minder verdienen dan bij de strijdkrachten, of zelfs minder dan een werkloosheidsuitkering.

38. De verwijzende rechter wijst erop dat de overbruggingsuitkering een via de belasting gefinancierde, bijzondere sociale uitkering is die de Bondsrepubliek Duitsland op grond van TV SozSich gehouden is te betalen, los van de voormalige arbeidsverhouding tussen de werknemer en de staat die hem uitzond. Die rechter preciseert evenwel dat de Bondsrepubliek Duitsland die uitkering betaalt voor rekening van de landen van herkomst van de op Duits grondgebied gestationeerde strijdkrachten.

39. In die omstandigheden moet die uitkering in casu worden geacht aan Bedi te zijn toegekend door het Verenigd Koninkrijk in diens hoedanigheid van werkgever, zoals de Bondsrepubliek Duitsland, als gemachtigde om de rechten van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit te oefenen, in haar schriftelijke opmerkingen aangeeft.

40. Aangezien de overbruggingsuitkering bovendien is opgenomen in een collectieve arbeidsovereenkomst als TV SozSich, die slechts één bijzondere categorie werknemers betreft, namelijk de op het Duitse grondgebied gestationeerde strijdkrachten, wordt die uitkering geregeld door de arbeidsvoorwaarden die de betrokken werknemer en de werkgever zijn overeengekomen.

41. Dienaangaande wordt het bedrag van die uitkering berekend op basis van het laatst ontvangen loon. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, wordt de overbruggingsuitkering volgens § 4, lid 3, onder a), 1), TV SozSich immers berekend op de basisvergoeding waarop de werknemer recht had op het tijdstip van zijn ontslag.

42. Hieruit volgt dat de overbruggingsuitkering een onmiddellijk geldelijk voordeel vertegenwoordigt dat de werkgever aan de werknemer betaalt uit hoofde van diens dienstbetrekking. Deze uitkering vormt bijgevolg een “beloning” in de zin van artikel 157, lid 2, VWEU, en valt dan ook binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78.

43. In de tweede plaats moet worden onderzocht of § 8, lid 1, onder c), TV SozSich een door richtlijn 2000/78 verboden discriminatie op grond van handicap oplevert.

44. In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens artikel 2, lid 1, van die richtlijn onder het “beginsel van gelijke behandeling” wordt verstaan, de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 ervan genoemde gronden, waaronder handicap.

45. Van directe discriminatie is er volgens artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 sprake wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt behandeld op basis van een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden.

46. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat zowel ernstig gehandicapte werknemers als andere categorieën van personen op grond van de Duitse wettelijke pensioenverzekeringsregeling aanspraak kunnen maken op een vervroegd ouderdomspensioen.

47. Dat een overbruggingsuitkering bij toepassing van § 8, lid 1, onder c), TV SozSich wordt beëindigd zodra de betrokkene uit hoofde van de wettelijke pensioenverzekeringsregeling recht krijgt op een vervroegd ouderdomspensioen of een invaliditeitspensioen, geldt bijgevolg niet alleen voor ernstig gehandicapte werknemers.

48. In die omstandigheden kan niet worden beweerd dat die bepaling een direct op handicap gebaseerd verschil in behandeling invoert in de zin van artikel 1 juncto artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78, aangezien ze gebaseerd is op een criterium dat niet onlosmakelijk is verbonden met handicap (zie in die zin arresten van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punten 72 en 74, en 18 januari 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, punt 37).

49. Wat de vraag betreft of er sprake is van indirecte discriminatie, zij er meteen op gewezen dat artikel 2, lid 2, onder b), ii), van richtlijn 2000/78, gezien de omstandigheden in het hoofdgeding, irrelevant is. Er wordt immers niet beweerd dat Bedi’s werkgever of een persoon of organisatie waarop die richtlijn van toepassing is, volgens de Duitse wetgeving verplicht zou zijn om in de zin van

die bepaling passende maatregelen te nemen om de nadelen op te heffen die de betrokken TV SozSich-bepalingen zouden kunnen veroorzaken.

50. Artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 bepaalt dat er indirecte discriminatie is wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met onder meer een bepaalde handicap in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

51. In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat aan ernstig gehandicapte werknemers in het kader van de pensioenverzekeringsregeling op een bepaald moment al naargelang hun geboortjaar een vervroegd ouderdomspensioen wordt uitgekeerd, met als gevolg dat zij doorgaans één tot drie jaar minder lang een overbruggingsuitkering ontvangen dan niet-gehandicapte werknemers van dezelfde leeftijd voordat deze laatsten recht krijgen op vervroegd ouderdomspensioen voor langdurig verzekeren. In casu heeft Bedi slechts tot de leeftijd van 60 jaar en acht maanden overbruggingsuitkering ontvangen, in plaats van tot zijn 63^e indien hij niet ernstig gehandicapt zou zijn geweest.

52. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel dat het bedrag van een vervroegd genoten ouderdomspensioen lager ligt en dat voor de extra vergoedingen die met een dergelijk pensioen kunnen worden gecumuleerd, beperkingen gelden. Het gecumuleerde inkomen van een gehandicapte persoon in de situatie van Bedi is dan ook lager dan het inkomen dat zou toekomen aan een niet-gehandicapte persoon die zich in dezelfde situatie bevindt, te weten de overbruggingsuitkering met daarbovenop het inkomen van een nieuwe baan.

53. In die omstandigheden dient te worden geconstateerd dat artikel 8, lid 1, onder c), TV SozSich in een zaak als die in het hoofdgeding tot gevolg heeft dat een ernstig gehandicapte werknemer gedurende de periode dat hij een overbruggingsuitkering ontvangt, een lager inkomen heeft dan een niet-gehandicapte werknemer. Die bepaling lijkt aldus gehandicapte werknemers te kunnen benadelen en op die manier een indirect op handicap gebaseerd verschil in behandeling op te leveren in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78.

54. De Duitse regering en de Bondsrepubliek Duitsland, als gemachtigde om de rechten van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit te oefenen, betogen dienaangaande evenwel dat, gelet op de datum waarop de wettelijke pensioenverzekeringsregeling recht geeft op vervroegd ouderdomspensioen, ernstig gehandicapte werknemers en niet-gehandicapte werknemers zich wat hun behoefte aan overbruggingsuitkering betreft in objectief verschillende uitgangssituaties bevinden. In tegenstelling tot niet-gehandicapte werknemers hebben ernstig gehandicapte werknemers die uitkering immers niet meer nodig.

55. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat werknemers die de pensioengerechtigde leeftijd naderen, zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van andere ontslagenen, omdat hun arbeidsverhouding om dezelfde redenen en onder dezelfde voorwaarden wordt beëindigd (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Odar, C-152/11, EU:C:2012:772, punt 61).

56. Het voordeel dat ernstig gehandicapte werknemers in vergelijking met niet-gehandicapte werknemers hebben, namelijk dat zij vanaf jongere leeftijd aanspraak kunnen maken op een pensioen, betekent immers niet dat zij zich ten opzichte van die werknemers in een bijzondere situatie bevinden (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Odar, C-152/11, EU:C:2012:772, punt 62).

57. Welnu, in casu is § 8, lid 1, onder c), TV SozSich van toepassing op werknemers die de pensioengerechtigde leeftijd naderen en ontslagen worden. In termen van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78, bevinden ernstig gehandicapte werknemers zich bijgevolg in een situatie die vergelijkbaar is met die van niet-gehandicapte werknemers van dezelfde leeftijdscategorie.

58. Derhalve moet overeenkomstig die bepaling worden onderzocht of het verschil in behandeling tussen de twee categorieën van werknemers objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, en of de voor de verwezenlijking van dit doel gebruikte middelen passend zijn en niet verder gaan dan noodzakelijk.

59. In dit verband zij eraan herinnerd dat bij de huidige stand van het Unierecht de lidstaten en in voorkomend geval de sociale partners op nationaal niveau over een ruime beoordelingsmarge beschikken om niet enkel te kiezen welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook om te bepalen met welke maatregelen deze doelstelling kan worden verwezenlijkt (arresten van 16 oktober 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604, punt 68, en 26 september 2013, Dansk Jurist- og Økonomforbund, C-546/11, EU:C:2013:603, punt 50).

60. Zoals uit punt 37 van het onderhavige arrest blijkt, strekken de TV SozSich-bepalingen inzake de overbruggingsuitkering ertoe het door het ontslag veroorzaakte inkomensverlies – minstens gedeeltelijk – te compenseren en de betrokkenen makkelijker te laten herintreden op de arbeidsmarkt. In deze context garandeert een recht op vervroegd ouderdomspensioen uit de wettelijke pensioenverzekering hun een inkomen, en het kan lijken alsof de voortzetting van de overbruggingsuitkering niet onmisbaar is om hen te beschermen.

61. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat, in een zaak zoals die in het hoofdgeding, de toekenning van een compensatie voor de toekomst aan ontslagen werknemers en de verstrekking van bijstand om hen te helpen re-integreren op de arbeidsmarkt – waarbij tegelijkertijd rekening wordt gehouden met de noodzaak om beperkte financiële middelen rechtvaardig te verdelen – als objectieve doelstellingen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 kunnen worden aangemerkt (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Odar, C-152/11, EU:C:2012:772, punten 42 en 43).

62. In die omstandigheden dient te worden erkend dat deze doelstellingen in beginsel moeten worden geacht een op handicap gebaseerd verschil in behandeling “objectief en redelijk” te kunnen rechtvaardigen.

63. Daarnaast moet ook worden nagegaan of de voor de verwezenlijking van deze doelstelling gebruikte middelen passend en noodzakelijk zijn, en of zij niet verder gaan dan noodzakelijk is om die doelstelling te verwezenlijken.

64. Aangaande het passende karakter van de betrokken TV SozSich-bepalingen moet erop worden gewezen dat het vanuit de doelstelling van de overbruggingsuitkering niet onredelijk lijkt om deze stop te zetten ten aanzien van werknemers die een vervroegd ouderdomspensioen ontvangen. De bedoeling is immers om hen na de beëindiging van de arbeidsverhouding aanvullend en tijdelijk te ondersteunen – wat door de werkgever vrijwillig wordt aangeboden wegens de voormalige arbeidsverhouding – totdat zij economische zekerheid verwerven in de vorm van een ouderdomspensioen uit de wettelijke pensioenverzekering.

65. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat een bepaling als § 8, lid 1, onder c), TV SozSich niet kennelijk ongeschikt lijkt om de door de Duitse sociale partners nagestreefde legitieme doelstelling van werkgelegenheidsbeleid te verwezenlijken.

66. Voor de beoordeling of die bepaling verder gaat dan noodzakelijk om de nagestreefde doelen te bereiken, moet deze bepaling worden beschouwd in de context waarin zij is opgenomen en dient het nadeel in aanmerking te worden genomen dat zij de betrokken personen kan berokkenen (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Odar, C-152/11, EU:C:2012:772, punt 65).

67. Wat betreft de context waarin § 8, lid 1, onder c), TV SozSich is opgenomen, stelt de Duitse regering dat de sociale partners met betrekking tot collectieve arbeidsovereenkomsten niet verplicht zijn de meest rechtvaardige, redelijke of passende oplossing te kiezen, en dat zij overeenkomstig artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: "Handvest") privileges genieten op het gebied van de vrijheid van collectieve onderhandelingen.

68. Volgens de rechtspraak van het Hof verschilt de aard van de bij cao vastgestelde maatregelen in die zin van de aard van door de lidstaten unilateraal bij wet of besluit vastgestelde maatregelen, dat de sociale partners er, via de uitoefening van hun in artikel 28 van het Handvest verankerde fundamentele recht op collectieve onderhandelingen, voor hebben gezorgd een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen (arrest van 8 september 2011, Hennigs en Mai, C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69. Daar het in artikel 28 van het Handvest vastgestelde recht op collectieve onderhandelingen tot het Unierecht behoort, moet het binnen de werkingssfeer van het Unierecht in overeenstemming daarmee worden uitgeoefend (arrest van 8 september 2011, Hennigs en Mai, C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

70. Wanneer de sociale partners maatregelen treffen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 vallen, moeten zij dus handelen onder eerbiediging van deze richtlijn (zie in die zin arresten van 8 september 2011, Hennigs en Mai, C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 68, en 12 december 2013, Hay, C-267/12, EU:C:2013:823, punt 27).

71. Bovendien zij eraan herinnerd dat de lidstaten volgens artikel 16 van die richtlijn de nodige maatregelen moeten nemen om er zorg voor te dragen dat alle met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijnde bepalingen in onder meer individuele of collectieve contracten of overeenkomsten, nietig worden of kunnen worden verklaard of worden gewijzigd.

72. Wat betreft het nadeel dat § 8, lid 1, onder c), TV SozSich de betrokken personen kan berokkenen, zij erop gewezen dat volgens de verwijzende rechter het criterium voor de stopzetting van de overbruggingsuitkering, de vraag is of de betrokkene recht krijgt op een vervroegd ouderdomspensioen, ongeacht of hij dat pensioen daadwerkelijk ontvangt of heeft aangevraagd. Zoals de advocaat-generaal in punt 52 van haar conclusie opmerkt, gebeurt de beëindiging van de overbruggingsuitkering dus automatisch.

73. Stellig kan een ernstig gehandicapte werknemer zich in een situatie bevinden waarin hij het om bepaalde redenen verkieslijk vindt om zijn ouderdomspensioen vervroegd te ontvangen, ook al impliceert § 8, lid 1, onder c), TV SozSich, zoals uit punt 52 van dit arrest blijkt, in beginsel dat wanneer hij recht krijgt op een dergelijk pensioen, zijn inkomen niet gelijkwaardig zal zijn aan dat van een niet-gehandicapte werknemer met een overbruggingsuitkering.

74. Zoals de advocaat-generaal in 54 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft een ernstig gehandicapte werknemer, in tegenstelling tot een niet-gehandicapte werknemer, echter niet de mogelijkheid – zelfs niet indien hij dat wenst – om te blijven werken en daarnaast ook zijn overbruggingsuitkering te blijven ontvangen totdat hem zijn niet-vervroegd ouderdomspensioen wordt uitgekeerd.

75. Daaraan moet worden toegevoegd dat personen met een ernstige handicap bijzondere behoeften hebben, zowel vanwege hun situatie, die bescherming behoeft, als vanwege de noodzaak het hoofd te bieden aan een eventuele verslechtering ervan. Er moet dan ook rekening worden gehouden met het risico dat zij door hun handicap onontkoombare financiële behoeften hebben en/of dat zij die behoeften met de jaren zien toenemen (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Odar, C-152/11, EU:C:2012:772, punt 69).

76. Bijgevolg zijn de sociale partners ter bereiking van legitieme doelstellingen, namelijk de toekenning van een compensatie voor de toekomst aan ontslagen werknemers en de verstrekking van bijstand voor hun herintreding op de arbeidsmarkt en dit tevens met nakoming van de verplichting om beperkte financiële middelen rechtvaardig te verdelen, voorbijgegaan aan een aantal pertinente factoren die ernstig gehandicapte werknemers in het bijzonder betreffen.

77. Daardoor leidt § 8, lid 1, onder c), TV SozSich ertoe dat de legitieme belangen van ernstig gehandicapte werknemers buitensporig worden aangetast, en gaat die bepaling verder dan wat ter verwezenlijking van de door de Duitse sociale partners nagestreefde doelstellingen van sociaal beleid noodzakelijk is.

78. Derhalve kan het uit die TV SozSich-bepaling voortvloeiende verschil in behandeling niet worden gerechtvaardigd op grond van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78.

79. Gelet op al het voorgaande dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het zich in een zaak als die in het hoofdgeding verzet tegen een regeling in een collectieve arbeidsovereenkomst die bepaalt dat een overbruggingsuitkering – die moet waarborgen dat een werknemer die zijn baan heeft verloren, naar behoren in zijn levensonderhoud kan voorzien totdat hij volgens de wettelijke pensioenverzekeringsregeling recht heeft op een ouderdomspensioen – wordt beëindigd zodra die werknemer volgens deze regeling recht krijgt op een vervroegd ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten.

Kosten

80. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat het zich in een zaak als die in het hoofdgeding verzet tegen een regeling in een collectieve arbeidsovereenkomst die bepaalt dat een overbruggingsuitkering – die moet waarborgen dat een werknemer die zijn baan heeft verloren, naar behoren in zijn levensonderhoud kan voorzien totdat hij volgens de wettelijke pensioenverzekeringsregeling recht heeft op een ouderdomspensioen – wordt beëindigd zodra die werknemer volgens deze regeling recht krijgt op een vervroegd ouderdomspensioen voor ernstig gehandicapten.

Noot

1. Het HvJ heeft de afgelopen jaren in een aantal Deense zaken geoordeeld over de vraag of het onthouden van een ontslaguitkering (of wachtgeld) aan een ontslagen werknemer die aanspraak kon maken op een pensioenregeling strijdig was met het verbod op discriminatie op grond van leeftijd dat is neergelegd in art. 2 en 6 Richtlijn 2000/78 (*Andersen*, HvJ EU 12 oktober 2010, zaak C-499/08, ECLI:EU:C:2010:600; *Landin*, HvJ EU 26 februari 2015, zaak C-515/13, ECLI:EU:2015:115, «JAR» 2015/96, m.nt. Vegter; *Rasmussen*, HvJ EU 19 april 2016, zaak C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, «EHRC» 2016/138, AB 2016/359 m.nt. Verhoeven; «JAR» 2016/132, m.nt. Niebeek; *Toftgaard*, HvJ EU 26 september 2013, zaak C-546/11, ECLI:EU:C:2013:603) (hierna: de Deense (ouderdomspensioen)zaken). Daarnaast toetste het HvJ in het *Odar*-arrest uit 2012 (reeds aangehaald) een regeling op grond waarvan aan een ontslagen pensioengerechtigde werknemer een lagere forfaitaire ontslagvergoeding werd uitgekeerd dan aan een ontslagen niet-pensioengerechtigde werknemer, aan het verbod van discriminatie op grond van leeftijd én handicap. In het onderhavige arrest bevestigt het HvJ de lijn die het volgde in zowel het *Odar*-arrest als de Deense ouderdomspensioenzaken, namelijk 1) dat het HvJ gewicht toekent aan de omvang van de financiële gevolgen van het onthouden van een ontslaguitkering (of wachtgeldregeling) aan ontslagen werknemers die op grond van hun leeftijd aanspraak maken op een (vroeg)pensioen en 2) dat het HvJ een bijzonder gewicht toekent aan de legitieme belangen van ontslagen werknemers met een ernstige handicap op een adequate financiële voorziening. Er zijn evenwel een aantal aspecten die een nadere bespreking van deze zaak rechtvaardigen.

2. Deze zaak is in de eerste plaats van belang omdat het HvJ nadere uitleg geeft aan de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78. Anders dan bijvoorbeeld Richtlijn 2000/43 (verbod van discriminatie op grond van ras en etnische herkomst) en Richtlijn 79/9 (verbod van discriminatie op grond van geslacht) ziet Richtlijn 2000/78 niet op discriminatie bij sociale zekerheid en sociale voordelen. Terwijl in de Deense zaken werd aangenomen dat de ontslagvergoeding een arbeidsvoorwaarde betrof, zoals bedoeld in art. 3 lid 1 onder c van Richtlijn 2000/78 en daarmee onder de werkingssfeer van de richtlijn viel, kan dit niet zonder meer worden beweerd van de ontslaguitkering in het *Bedi*-arrest. Zo wordt deze uitkering gefinancierd uit de nationale belastingen, hetgeen eerder een kenmerk lijkt te zijn van een socialezekerheidsuitkering of een sociaal voordeel dan van een arbeidsvoorwaarde. Daarbij stelt overweging 13 van Richtlijn 2000/78 expliciet dat de richtlijn niet van toepassing is op socialezekerheidsuitkeringen en sociale bescherming waarvan de voordelen niet gelijkgesteld kunnen worden met de betekenis die daaraan wordt gegeven in art. 141 EG-Verdrag (nu art. 157 lid 2 VWEU). Cruciaal is dus of de ontslaguitkering kan worden opgevat als 'beloning' in de zin van art. 157 lid 2 VWEU. In *Bedi* bevestigt het HvJ het reeds in het *Beune*-arrest neergelegde beginsel dat de wijze waarop de uitkering wordt gefinancierd niet doorslaggevend is voor de vaststelling of sprake is van loon in de zin van art. 157 VWEU, maar dat beslissend is of de uitkering wordt uitgekeerd uit hoofde van de arbeidsverhouding met de voormalige werkgever (*Beune*, HvJ EU 28 september 1994, zaak C-7/93, ECLI:EU:C:1994:350). Het feit dat de ontslaguitkering wordt gefinancierd uit de nationale belastingen is dus een factor die wordt meegewogen in de beoordeling, maar het is zeker niet alles bepalend. Het HvJ overweegt *in casu* dat deze uitkering door Duitsland wordt uitgekeerd voor rekening van het Verenigd Koninkrijk als (voormalige) werkgever. Voorts is de ontslaguitkering opgenomen in een collectieve arbeidsovereenkomst waarin de arbeidsvoorwaarden van de betrokken werknemer zijn geregeld. Bovendien wordt het bedrag van de uitkering berekend op basis van het laatst ontvangen loon (*Bedi* punt 39-41). Hieruit volgt, aldus het HvJ, dat de overbruggingsuitkering wordt uitgekeerd uit hoofde van de arbeidsverhouding tussen *Bedi* en het Verenigd Koninkrijk en dat het derhalve aangemerkt kan worden als een beloning in de zin van art. 157 lid 2 VWEU. Hiermee valt het geschil binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78

3. De gelijke gevallen-toets die het HvJ in het *Bedi*-arrest hanteert, verdient eveneens nadere bespreking. Hier komt het HvJ aan toe nadat het heeft geoordeeld dat de regeling op grond waarvan de ontslaguitkering eindigt, niet direct discriminerend is. Ter beoordeling van de vraag of de regeling indirect discriminerend is, stelt het HvJ vast dat er sprake is van een neutrale regeling die een

bepaalde groep in het bijzonder benadeelt. Bedi ontvangt de overbruggingsuitkering namelijk totdat hij 60 jaar wordt en een recht verkrijgt op een vervroegd ouderdomspensioen; *in casu* komt dit neer op acht maanden. Indien hij niet ernstig gehandicapt was geweest had hij een overbruggingsuitkering ontvangen totdat hij op zijn 63^e recht zou krijgen op een vervroegd ouderdomspensioen. Daarnaast ligt het bedrag van het vervroegd ouderdomspensioen lager dan de overbruggingsuitkering en gelden er beperkingen voor extra vergoedingen zoals loon die met dit pensioen kunnen worden gecumuleerd. Duitsland betoogt evenwel – net als het deed in *Odar* – dat *geen* sprake is van gelijke gevallen, nu *Bedi* recht krijgt op een vervroegd ouderdomspensioen, zou hij in tegenstelling tot zijn niet-gehandicapte ontslagen collega van dezelfde leeftijd, de overbruggingsuitkering niet meer nodig hebben. Het HvJ gaat – net als in *Odar* – niet mee in deze redenering en betoogt dat de werknemer die de pensioengerechtigde leeftijd nadert, zich in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met andere werknemers die ontslagen zijn, omdat de arbeidsverhouding om dezelfde reden en onder dezelfde voorwaarden wordt beëindigd. Het voordeel dat een ernstig gehandicapte werknemer heeft ten opzichte van een niet-gehandicapte werknemer in de zin dat hij al op vroegtijdige leeftijd een aanspraak kan maken op een pensioen, betekent niet dat hij zich ten opzichte van deze werknemers in een bijzondere situatie bevindt. Met andere woorden, er is wel een verschil (namelijk wel of geen aanspraak op een vervroegd pensioen), maar dit doet niets af aan de vergelijkbaarheid tussen de ernstig gehandicapte werknemer en de niet-gehandicapte werknemer van dezelfde leeftijd.

4. Wat houdt de gelijke gevallentoets nu precies in? A-G Bobek staat bij het arrest *Abercrombie* uitgebreid stil bij deze toets (*Abercrombie*, HvJ EU 19 juli 2017, zaak C-143/16; ECLI:EU:C:2017:566, zie hierover verder B.P. Ter Haar, Hof van Justitie en de EU: leeftijdsdiscriminatie van 25 jarigen mag... of toch niet?, Arbeidsrechtelijke Annotaties, 2018 (1), p. 33-53)). Hij stelt: "Vergelijkbaarheid betekent niet volmaakte overeenstemming. Er wordt enkel onderzocht of, ten opzichte van een bepaalde kwaliteit (dit is het *tertium comparationis*, dat een waarde, een doel, een actie, een situatie enz. kan zijn), de vergeleken elementen (zoals ondernemingen, personen, producten enz.) meer gelijkenissen of meer verschillen vertonen. Het beoordelen van de vergelijkbaarheid vereist dat de nodige aandacht wordt geschonken aan de concrete context waarbinnen de beoordeling plaatsvindt, namelijk die van het betrokken voordeel of de betrokken regeling. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat de vergelijkbaarheid van situaties globaal moet worden beoordeeld in het licht van alle factoren waardoor die situaties worden gekenmerkt, gezien het onderwerp en het doel van de handeling waarbij het betrokken onderscheid wordt gemaakt". (*Abercrombie*, Conclusie A-G Bobek 23 maart 2017, C-143/16, ECLI:EU:C:2017:235, punt 40; zie over de gelijke gevallentoets ook A. Eleveld, 'De taaleis in de bijstand en het discriminatieverbod' in: A. Eleveld (red.) *De Participatiewet. Een grondrechtenperspectief*, Deventer: Kluwer 2018). De gelijke gevallentoets is dus een veelomvattende toets. Pas nadat deze toets met goed gevolg is doorstaan, komt het HvJ toe aan de vraag of het onderscheid objectief gerechtvaardigd kan worden door een legitiem doel en een passend en noodzakelijk middel. Echter, zoals blijkt uit het *O*-arrest schuurt de gelijke gevallentoets soms aan tegen de objectieve rechtvaardigheidstoets (*O*, HvJ EU 1 oktober 2015, zaak C-432/14, ECLI:EU:2015:643). In dit arrest ging het eveneens om het recht op een ontslaguitkering. Aan de orde was de vraag of Franse wetgeving op grond waarvan een transitievergoeding (ontslagvergoeding) wordt toegekend aan werknemers waarvan de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt voortgezet, met uitzondering van jonge werknemers die tijdens hun school- of universitaire vakantie tijdelijk arbeid hebben verricht, strijdig is met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd. Het HvJ betrok in dit arrest de doelstelling van de litigieuze maatregel bij de gelijke gevallentoets en stelde vast dat de transitievergoeding wordt toegekend om te compenseren voor de onzekere situatie waarin de werknemer verkeert wanneer zijn contract voor bepaalde tijd niet wordt verlengd. Daarnaast concludeerde het Hof dat de wetgever had besloten om jongeren die tijdens vakantie een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hadden gesloten, uit te sluiten van het recht op een transitievergoeding. Hieruit bleek, aldus het Hof, dat de wetgever impliciet had overwogen dat deze jongeren zich niet in een onzekere situatie bevinden. Nu geen sprake was van vergelijkbare gevallen, achtte het Hof de uitsluiting van het recht op een transitievergoeding niet strijdig met het verbod op

leeftijdscriminatie. Met andere woorden door de vraag of twee situaties vergelijkbaar zijn uitdrukkelijk te koppelen aan het doel van het onderscheid, creëerde het HvJ de mogelijkheid om een onderscheid makende regeling te rechtvaardigen aan de hand van een aanmerkelijk lichtere toets dan de objectieve rechtvaardigheidstoets.

5. Echter, anders dan in het *O*-arrest (reeds aangehaald) toetst het HvJ de vergelijking tussen de ernstig gehandicapte werknemer en de niet-gehandicapte werknemer van de zelfde leeftijd *niet* uitdrukkelijk aan het doel van de maatregel. De A-G bij het *Bedi*-arrest, Sharpston, doet dat wel, net als in *O* (*Bedi*, Conclusie A-G Sharpston 29 mei 2018, zaak C-312/17, ECLI:EU:C:2018:336). In haar conclusie wijst zij op de vergelijkingstoets in het *Odar*-arrest en stelt ze vast dat de ontslagregeling in *Bedi* een iets andere is dan die in *Odar*. In *Bedi* betreft de ontslagvergoeding namelijk een uitkering en niet de uitbetaling van een forfaitaire bedrag ineens, zoals in *Odar*. Het doel is evenwel hetzelfde, namelijk 'een uitkering (...) betalen aan werknemers met een bepaalde leeftijd die om bedrijfseconomische redenen werden ontslagen' (punt 41). De aanvullende doelstelling in *Bedi*, dat door de doorlopende betaling van de uitkering de betrokken werknemers worden aangemoedigd om op de arbeidsmarkt te blijven, is volgens de A-G onvoldoende materieel om de situaties in *Bedi* en *Odar* van elkaar te onderscheiden.

6. Naar mijn mening is het onderscheid tussen de doelstellingen van de ontslagregelingen in *Bedi* en *Odar* iets genuanceerder dan door A-G Sharpston wordt voorgespiegeld. Zo was in *Odar* het eenmalige forfaitair bedrag, meer in het algemeen bedoeld om de werknemer te compenseren voor de nadelige gevolgen van de geplande herstructurering van het bedrijf. Het bedrag kan in die zin mede worden opgevat als een *immateriële* schadevergoeding. Indien dit klopt, dan kan inderdaad worden betoogd dat, in het licht van deze doelstelling, het niet ter zake doet of een werknemer al dan niet aanspraak kan maken op een vroegpensioen. Anders is het in het *Bedi*-arrest waaruit we kunnen opmaken dat de ontslaguitkering (slechts) tot doel heeft om een compensatie te bieden voor een lager salaris of de nadelen die voortvloeien uit een werkloosheidsuitkering. Met andere woorden, de ontslaguitkering ziet (naast het aanmoedigen van de ontslagen werknemer om een nieuwe baan te vinden) uitsluitend op het compenseren van de *materiële* schade. Had het HvJ niet zoals in het *O*-arrest kunnen concluderen dat ernstig gehandicapte werknemers die recht hebben op een vroegpensioen zich in materieel opzicht in een mindere onzekere situatie bevinden dan andere werknemers die dit recht (nog) niet hebben, en dat derhalve, mede in het licht van de doelstelling van de regeling, sprake is van onvergelijkbare gevallen? Het HvJ wil hier niet aan. En hiermee lijkt het HvJ de lijn te volgen die het heeft ingezet in de Deense zaken (waar we geen expliciete gelijke gevallentoets zien). Kennelijk hecht het HvJ vooral waarde aan het feit dat niet-pensioengerechtigde en pensioengerechtigde werknemers zich na ontslag in een vergelijkbare *uitgangspositie* bevinden (zie ook *Abercrombi*, reeds aangehaald). Daarbij laat het HvJ een toets aan de doelstelling van de maatregel (compensatie voor het verlies aan inkomen of anderszins compensatie voor de door het ontslag ontstane materiële onzekerheid) achterwege. Naar mijn mening had het HvJ, meer duidelijkheid kunnen scheppen over de gehanteerde gelijke gevallentoets, door zoals in *O* en in lijn met de benadering van A-G Sharpston, expliciet de doelstelling van de maatregel te betrekken in de afweging.

7. Een derde punt dat aandacht verdient betreft de belangenafweging in *Bedi*. Het HvJ oordeelt dat de overbruggingsuitkering weliswaar een legitiem doel nastreeft en dat de uitsluiting van werknemers die een vervroegd ouderdomspensioen (invaliditeitspensioen) ontvangen passend is om dit doel te bereiken, maar heeft bedenkingen bij de noodzakelijkheid van dit middel. Ten aanzien daarvan maakt het HvJ een afweging tussen de belangen van de sociale partners en de heer Bedi. Het belang van de sociale partners ziet er in ontslagen werknemers een compensatie te geven voor hun ontslag, hen bijstand te verstrekken voor hun herintreding op de arbeidsmarkt en dit met nakoming van de verplichting om beperkte financiële middelen rechtvaardig te verdelen. Het belang van de heer Bedi ziet er in vrij te zijn in zijn keuze om al dan niet een vervroegde pensioenuitkering te ontvangen en, gezien zijn handicap, een afdoende financiële bescherming te genieten. Met betrekking tot deze

belangenafweging overweegt het HvJ in de eerste plaats dat een ernstig gehandicapte werknemer feitelijk niet de keuze heeft om af te zien van het vervroegd pensioen omdat hij bijvoorbeeld inkomen uit arbeid heeft en er de voorkeur aan geeft om de overbruggingsuitkering te ontvangen. Zoals A-G Sharpston aangeeft: “[i]ndien hij aan het werk blijft heeft hij te lijden van het verlies van de uitkering. Indien hij besluit om het pensioen op te nemen, zal hij er waarschijnlijk nog steeds op achteruitgaan (...). Wat hem niet ter beschikking staat, is een derde optie waarbij hij ervoor kan kiezen *geen* vervroegd ouderdomspensioen te ontvangen, maar aan het werk te blijven *en* de uitkering te ontvangen. En toch is die derde optie precies wat zijn niet-gehandicapte collega automatisch toekomt” (punt 54). Dit gebrek aan keuze-opties deed zich ook voor in *Andersen* (reeds aangehaald, punt 41) en *Landin* (reeds aangehaald, punt 33); personen die daadwerkelijk een algemeen ouderdomspensioen ontvangen werden gelijkgesteld aan personen die voor ontvangst van een dergelijk pensioen in aanmerking komen (maar voorlopig hiervan afzien). Zowel in *Bedi* als in deze Deense pensioenzaken acht het HvJ het dus van belang dat de uitkering automatisch wordt beëindigd op het moment dat de (gehandicapte) werknemer recht krijgt op een pensioen, ongeacht of hij dit pensioen wil ontvangen of niet.

8. Daarnaast overweegt het HvJ – net als in het *Odar*-arrest – dat personen met een ernstige handicap bijzondere behoeften hebben vanwege die situatie waarin ze zich op dit moment bevinden en als gevolg van een eventuele verslechtering ervan. Daarbij moet, aldus het HvJ, rekening gehouden worden met het risico dat deze werknemers ‘door hun handicap onontkoombare financiële behoeften hebben en/of dat zij die behoeften met de jaren zien toenemen’ (punt 75). Nu de sociale partners aan deze relevante factoren voorbij zijn gegaan, concludeert het HvJ dat ‘de legitieme belangen van ernstig gehandicapte personen buitensporig worden aangetast en dat de maatregel verder gaat dan hetgeen noodzakelijk is ter verwezenlijking van de door de Duitse sociale partners nagestreefde doelstellingen’ (punt 77). De vraag die zich bij deze tweede overweging aandient, is in hoeverre het feit dat *Bedi* de uitkering verkrijgt op grond van zijn handicap doorslaggevend is voor de conclusie dat de cao-regel indirect discriminerend is op grond van handicap. Zou het HvJ tot een andere conclusie zijn gekomen, indien een overbruggingsuitkering was beëindigd omdat de betreffende werknemer slechts op grond van zijn leeftijd recht kreeg op een vroegpensioenuitkering? Zo werd in *Odar* de verlaging van de forfaitaire ontslaguitkering wel strijdig geacht met het verbod van discriminatie op grond van handicap, maar niet op grond van leeftijd. Aan de andere kant achtte het HvJ in *Andersen* en *Toftgaard* de beëindiging van respectievelijk een ontslaguitkering en een wachtgeldregeling nadat de werknemer aanspraak kreeg op een (vroeg)pensioen uitkering, wel strijdig met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd. In deze twee zaken speelde mee dat een aanspraak op een vroegpensioenuitkering tot gevolg had dat de pensioenuitkering die de werknemer later zou ontvangen aanzienlijk lager zou uitvallen. Dit was echter niet het geval in *Landin* waar de werknemer reeds 67 jaar oud was ten tijde van het ontslag. Het HvJ oordeelde in deze zaak dat geen sprake was van discriminatie op grond van leeftijd. Uit het *Bedi*-arrest wordt niet duidelijk of aanspraak op een vroegpensioen (grote) financiële gevolgen heeft voor de hoogte van het pensioen. Indien dit het geval is dan lijkt me, gezien de Deense zaken, dat de kans groot is dat een ontslagen collega van *Bedi* die slechts op grond van leeftijd aanspraak maakt op een pensioenuitkering, waarmee de overbruggingsuitkering vervalt, met succes het verbod van discriminatie op grond van leeftijd kan invoeren. In dat geval is het aanvullend betoog van het HvJ aangaande de bijzondere situatie waarin de ernstig gehandicapte werknemer zich bevindt additioneel, maar niet noodzakelijk om tot het eindoordeel te komen. Indien aanspraak op een vroegpensioen geen grote financiële gevolgen met zich brengt voor wat betreft de hoogte van het pensioen, dan is het betoog aangaande de bijzondere situatie waarin de ernstig gehandicapte werknemer zich bevindt, mogelijk doorslaggevend geweest voor het eindoordeel.

9. Zoals het HvJ in *Bedi* aangeeft, beschikken lidstaten en sociale partners over een ruime beoordelingsmarge voor wat betreft de doelstelling die zij op het terrein van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid willen nastreven en met welke middelen ze deze doelstelling willen

nastreven. Toch is de uiteindelijke toetsing door het HvJ – net als overigens in het *Odar*-arrest en de Deense zaken – opvallend strikt. Zeker wanneer we deze vergelijken met de toets die het HvJ eerder hanteerde in het *Achbita*-arrest (*Achbita*, HvJ EU 14 maart 2017, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, «EHRC» 2017/96, m.nt. Gerards, *AB* 2017/163, m.nt. Loenen, «JAR» 2017/96, m.nt. Cremers-Hartman). In *Achbita* stond de vraag centraal of het verbod om op het werk een Islamitische hoofddoek te dragen – dat voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming die voorziet in een algemeen verbod op het zichtbaar dragen van enig politiek, filosofisch of religieus teken op het werk – strijdig was met het in Richtlijn 2000/78 neergelegde verbod van indirecte discriminatie op grond van godsdienst of levensovertuiging. Het HvJ liet de uiteindelijke toetsing in deze zaak over aan de verwijzende rechter, en maakte zelf geen duidelijke afweging tussen het belang van de werkgever bij een neutrale uitstraling van het bedrijf en het personeel en het belang van *Achbita* om deel te kunnen blijven nemen aan het arbeidsproces zonder in strijd met haar godsdienstige overtuiging te hoeven handelen, achterwege (zie hierover ook A. Swarte en J.P. Loof, 'Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten *Achbita* en *Bougnaoui* en de Nederlandse rechtspraak', *NTER* 2017, afl. 5, p. 118-125). Zoals ik hieronder verder zal toelichten, geeft naar mijn mening de objectieve rechtvaardigheidstoetsing in *Bedi* en *Achbita* inzicht in de hiërarchie van discriminatiegronden.

10. Waddington en Bell hebben eerder betoogd dat, gezien de materiële werkingssfeer van de gelijke behandelingsrichtlijnen (Richtlijn 2000/43; Richtlijn 79/9; Richtlijn 2004/113; Richtlijn 2006/54) de grond ras of etnische herkomst op de eerste plaats staat in deze hiërarchie, gevolgd door de grond geslacht en tot slot de gronden, genoemd in Richtlijn 2000/78 (godsdienst of levensovertuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid). Voor wat betreft deze laatste discriminatiegronden zou de grond leeftijd (onder andere gezien de mogelijkheid tot objectieve rechtvaardiging van directe discriminatie) ergens onderaan in de hiërarchie bungelen (L. Waddington and M. Bell, 'More equal than others: distinguishing European Union equality directives', *Common Market Law Review* 2001, p. 587-611). Dat de grond handicap in ieder geval hoger in de hiërarchie staat dan de grond leeftijd bleek ook al uit het *Odar*-arrest. Gezien de toetsing door het HvJ in *Bedi* en *Achbita* lijkt de discriminatiegrond handicap eveneens hoger in de hiërarchie te staan dan de discriminatiegrond godsdienst of levensovertuiging. De opinies van de A-G Sharpston bij het *Bedi*-arrest en A-G Kokott bij het *Achbita*-arrest (*Achbita*, Conclusie A-G Kokott 31 mei 2016, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2016:382), dragen bij aan dit vermoeden. Zo stelt A-G Kokott dat met betrekking tot een hoofddoekverbod niet overhaast en ongenueanceerd mag worden besloten dat een dergelijke maatregel de integratie van moslima's excessief bemoeilijkt. Daarbij voert zij aan dat dit juist door het geval *Achbita* aanschouwelijk wordt gemaakt. Zij was immers al drie jaar zonder Islamitische hoofddoek werkzaam bij G4S (het bedrijf dat *Achbita* zou ontslaan), voordat ze het recht opeiste om met hoofddoek op het werk te verschijnen (punt 124). Hiermee wil Kokott kennelijk betogen dat lidstaten de doelstelling van de richtlijn – de toegang tot arbeid en beroep van de leden van achtergestelde bevolkingsgroepen vergemakkelijken en aldus hun deelneming aan het economische, culturele en sociale leven alsook hun persoonlijke ontplooiing te bevorderen (overwegingen 9 en 11 bij Richtlijn 2000/78) – ook kunnen nastreven zonder dat aan moslima's de keuze wordt gegeven al dan niet een hoofddoek te dragen. Anders is het, aldus A-G Sharpston, met gehandicapte werknemers. De doelstelling om daadwerkelijk te participeren in het maatschappelijke en werkzame leven wordt ten aanzien van deze doelgroep pas bereikt als zij over volledige keuzevrijheid beschikken. De beperking van de keuzevrijheid van een ernstig gehandicapte werknemer als *Bedi*, is voor Sharpston immers het 'springende punt' op grond waarvan zij tot het oordeel komt dat sprake is van ongerechtvaardigde discriminatie. Hieruit blijkt dat een hiërarchie van discriminatiegronden, niet louter kan worden vastgesteld op basis van de werkingssfeer van de gelijke behandelingsrichtlijnen en de daarin toegelaten uitzonderingen op het verbod van discriminatie. Het belang van een bepaalde discriminatiegrond lijkt eveneens te kunnen worden gedestilleerd uit de wijze waarop de rechtvaardiging van indirecte discriminatie wordt beoordeeld. Uit de opinies van A-G Sharpston en A-G Kokott kunnen we opmaken dat bij deze weging het belang van een gehandicapte werknemer op

volledige keuzevrijheid bij de toegang tot arbeid *wel* en het belang van een werknemer om in overeenstemming met haar geloofsovertuiging te handelen *niet* voldoende gewicht in de schaal legt.

11. Wellicht moeten we concluderen dat het *Bedi*-arrest vooral laat zien dat er binnen Europa overeenstemming bestaat voor wat betreft de noodzaak om discriminatie van gehandicapte werknemers te voorkomen en hun positie op de arbeidsmarkt te verbeteren. Hetgeen ook blijkt uit de aansluiting van de Europese Unie bij het VN Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap in 2009. Dit geldt, gezien de Deense arresten – zij het in wat mindere mate (zie het *Odar*-arrest en het *Landin*-arrest) – ook ten aanzien van de grond leeftijd. Deze overeenstemming bestaat vooralsnog niet ten aanzien van werknemers die willen handelen in overeenstemming met hun geloofsovertuiging.

mr. dr. A. Eleveld, Universitair docent, Vrije Universiteit